Către: **CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,** cu sediul in
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, 030084, România; Tel: 0213104641, Fax: 0213104642

Spre ştiinţă: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**
B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Sector 1, Bucuresti, cod postal 010873

Denumire Proiect: ***Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Bacau - Pascani***

Subiect: **Contestatie**

**DOMNULE PRESEDINTE**

Subscrisa, , cu sediul în inregistrata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. cod unic de înregistrare telefon fax e-mail reprezentată legal prin , în calitate de persoană care se consideră vătămată de către autoritatea contractantă **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.,** cu sediul in B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Sector 1, Bucuresti, cod postal 010873;

în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor,* formulam prezenta

**CONTESTAŢIE**

## I. Circumstanţele cauzei

**1.** La data de 24.11.2016, autoritatea contractantă, C.N.A.I.R., a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 171731, în vederea atribuirii contractului de *Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Bacau - Pascani*, valoarea estimata a contractului fara TVA: intre 27,667,305.62 si 32,479,141.38 RON.

**2.** In cadrul **Raspunsului nr. 3 din Clarificarea nr. 13** la documentatia de atribuire pentru contractul *"Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Bacau – Pascani"*, autoritatea contractanta precizeaza:

**Intrebare 3**:*„Referitor la modalitatea de completare a DUAE, va rog sa clarificati daca in cazul in care o asociere intentioneaza sa subcontracteze o parte din servicii, subcontractantul va fi mentionat in DUAE completat de fiecare dintre membrii asocierii sau este suficient sa fie mentionat in DUAE completat de catre liderul asocierii."*

**Raspuns 3**: „In conformitate cu prevederile Fisei de Date a Achizitiei, sectiunea III.2.3.a) CAPACITATEA TEHNICA SI/SAU PROFESIONALA, cerinta nr. 7 "Ofertantul va preciza partea/partile din contract pe care intentioneaza sa o/le subcontracteze", precum si in conformitate cu sectiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, pct. 4. INFORMATII PRIVIND SUBCONTRACTANTII, "*În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligatia de a completa DUAE, partea II "Informatii referitoare la operatorul economic", sectiunea D "Informatii privind subcontractantii pe ale caror capacitati operatorul economic nu se bazeaza", si partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala*". De asemenea, potrivit sectiunii IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, pct. 5. INFORMATII PRIVIND ASOCIEREA, "*Toti membrii asocierii au obligatia de a completa DUAE cu toate informatiile solicitate de Autoritatea Contractanta in Documentatia de Atribuire.*" Astfel, din citirea coroborata a cerintelor rezulta ca si membrii asocierii vor prezenta DUAE in cadrul caruia vor completa sectiunea D "*Informatii privind subcontractantii pe ale caror capacitati operatorul economic nu se bazeaza*", nu doar liderul asocierii."

Astfel, prin prezenta contestatie, solicitam Consiliului **sa oblige Autoritatea Contractanta:**

- **sa adopte masuri de remediere prin retragerea Raspunsului 3 din cadrul Clarificarii nr. 13 si la reformularea cerintei referitoare la obligatia de mentionare a subcontractantului/subcontractantilor in sensul in care: *„In cazul unei asocieri, este suficient ca subcontractantul/subcontractantii sa fie mentionat/mentionati in DUAE de cel putin unul dintre asociati, respectiv de cel care il/ii propune.*".**

Pentru aceasta, va rugam sa aveti in vedere urmatoarele:

**MOTIVE**

**II.** Fata de cele expuse de mai sus, invederam Consiliului de Solutionare a Contestatiilor urmatoarele:

Raportat la raspunsul autoritatii contractante nr. 3 din Clarificarea nr. 13 la documentatia de atribuire a contractului avand ca obiect "*Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Bacau – Pascani*", dorim sa atragem atentia asupra interpretarii eronate a prevederilor din Fisa de Date a Achizitiei. Autoritatea contractanta, in mod gresit, afirma faptul ca din citirea coroborata a cerintelor rezulta ipoteza care face obiectul prezentei notificari. La o lecturare mai atenta a textului cerintelor din Fisa de Date a Achizitiei s-ar observa, in mod clar, faptul ca fiecare cerinta, citita separat, sau in coroborare cu alte preveri, **nu poate conduce la concluzia afirmata de autoritatea contractanta**, si anume ca „*si membrii asocierii vor prezenta DUAE in cadrul caruia vor completa sectiunea D "Informatii privind subcontractantii pe ale caror capacitati operatorul economic nu se bazeaza", nu doar liderul asocierii.*"

Astfel, pentru o mai clara intelegere a prevederilor legale care reglementeaza aceasta situatie, invederam Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor urmatoarele:

In conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. jj din Legea nr. 98/2016, legiuitorul defineste operatorul economic ca fiind *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată*

***între două ori mai multe dintre aceste entităţi;***". In concluzie, operatorul economic la care se face referire in textul de lege mentionat la art. 193 alin (3) din Legea nr. 98/2016 este, in mod evident, un ofertant unic.

In cazul unei asocieri, ofertantul este Asocierea, iar fiecare membru asociat desemneaza, atat prin DUAE, cat si prin imputernicirea scrisa, un reprezentant care *„este pe deplin autorizat sa angajeze raspunderea (nr. Fiecarui ofertant asociat) cu privire la toate actele si faptele ce decurg din participarea la procedura".*

Totodata, se va avea in vedere si faptul ca:

a) conf. art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 ***"În cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi".*** Se retine faptul ca legislatia face referire la operator economic si nu la ofertant (pentru a putea fi interpretat ca ofertantul este asocierea), ceea ce accentueaza caracteul de individualitate al DUAE, prin care fiecare operator economic declara pe proprie raspundere ca:

- *"nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;*
- ***îndeplineşte criteriile privind capacitatea,*** *astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*
- *dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi". (art. 193 (1) din L.98/2016;*

b) membrii unei asocieri nu nominalizeaza „in comun" un subcontractant/subcontractanti, acesta/acestia fiind propus/propusi si nominalizat/nominalizati, de regula, de un singur asociat, functie de natura serviciilor prestate de subcontractant/subcontractanti si de partea din contract pe care si-o asuma asociatul care il/ii nominalizeaza (ex: la contractele de proiectare si executie, constructorul si respectiv proiectantul, desi sunt asociati, nici macar nu cunosc posibilii subcontractori pe care ii poate propune fiecare).

Raportat la cele prezentate mai sus, consideram ca raspunsul autoritatii contractante incalca prevederile legale, complica inutil procedura de participare si, nu in ultimul rand, **creste nejustificat, in detrimentul operatorilor economici, riscul prezentarii unor informatii contradictorii**.

**Mai mult, in sustinerea celor solicitate de subscrisa, invederam Consiliului faptul ca, prin Decizia nr. , Consiliul National de Solutionare a Contestatiei a admis contestatia societatii , contestatie ce avea acelasi obiect ca prezenta contestatie, dispunand in sarcina autoritatii contractante: *„continuarea procedurii, in maxim 11 zile, prin reformularea cerintei atacate si postarea ei in SEAP, in sensul acceptarii ca subcontractantul/tii unei asocieri sa fie indicat/ti de cel putin unul din membrii asocierii*."**

Raportat la cele mentionate mai sus, si la art. **65 alin. (2)** din Legea nr. 101/2016 care prevede urmatoarele: *„Consiliul înştiinţează ANAP ori de câte ori constată deficienţe ale legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii care generează interpretări divergente şi practică neunitară, formulând propuneri de îmbunătăţire ale acestora",* solicitam Consiliului intreprinderea de masuri in acest sens, in acord cu prevederile legale instituite de legiuitor in materia achizitiilor publice.

De asemenea, aducem la cunostina Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor ca, intr-o speta similara, aceeasi institutie, Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., prin Directia de Drumuri si Poduri Constanta, formuleaza clarificarea cu nr. 40, postata in SEAP cu nr. 12680/10.03.2017, prin care se anuleaza Clarificarea nr. 32, postata in SEAP la data de 06.03.2017, mentionandu-se urmatoarele:**„In cazul unei asocieri este suficient ca subcontractantul/subcontractantii sa fie mentionat/mentionati in DUAE de cel putin unul dintre asociati, respectiv de cel care il/ii propune."**

In plus, invederam Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor faptul ca autoritatea contractanta nu a facut dovada bunei-credinte si a intentiei de a remedia nelegalitatile semnalate de subscrisa, prin Notificarea prealabila, intrucat a refuzat sa formuleze un raspuns la aceasta. Astfel, prin lipsa unei pozitii de remediere a neconcordantelor semnalate de subscrisa, autoritatea contractanta incalca art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care prevede urmatoarele: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, **autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări**”.*

**Avand in vedere cele expuse mai sus, in temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va solicitam admiterea prezentei contestatii, asa cum a fost formulata si obligarea autoritatii contractante la adoptarea de masuri de remediere prin retragerea Raspunsului 3 din cadrul Clarificarii nr. 13 si la reformularea cerintei referitoare la obligatia de mentionare a subcontractantului/subcontractantilor in sensul in care: *„In cazul unei asocieri, este suficient ca subcontractantul/subcontractantii sa fie mentionat/mentionati in DUAE de cel putin unul dintre asociati, respectiv de cel care il/ii propune.”*.**

Precizam faptul ca operatorul economic are un interes legitim in legatura cu prezenta procedura, intrucat doreste sa prezinte oferta si se considera vatamata de neconcordantele si riscurile la care operatorii economici sunt expusi, in mod nejustificat, de interpretarea neclara si in contradictie cu prevederile legale in vigoare a autoritatii contractante.

**In drept**, ne intemeiem prezenta contestatie pe dispozitiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum şi toate prevederile legale avute în vedere în cuprinsul prezentei notificari.

In sustinerea prezentei, intelegem sa ne folosim de proba cu inscrisuri.

Depunem in copie: Notificarea cu nr. a societatii cu dovada postarii in SEAP; Decizia nr. a Consiliului National de Solutionare a Contestatiei, Clarificarea cu nr. 13.

Va rog sa confirmati primirea prezentei.

Va multumim.
Cu deosebita consideratie,